

¿NUEVAS FORMAS DE TORTURA?: EL AUMENTO DE PENAS Y LA
UTILIZACIÓN ILEGÍTIMA DE ALGUNOS MECANISMOS COMO MEDIOS
DE COACCIÓN PSICOLÓGICA EN EL PROCESO PENAL

MARÍA MARELVIS CADAVID RODRÍGUEZ

ARTÍCULO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

DIRIGIDO POR

DR. JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ
PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD EAFIT

MEDELLÍN - ANTIOQUIA

2017

Tabla de contenido

Resumen:.....	3
Introducción	3
1. La tortura: noción, antecedentes y su prohibición en el derecho positivo	6
1.1. Antecedentes históricos de la tortura	7
1.2. Las fuentes del derecho positivo moderno y contemporáneo que prohíben la tortura.....	9
2. La dignidad humana y la tortura	13
3. La situación de las cárceles colombianas contribuye a la utilización de algunos mecanismos como forma ilegítima de coacción psicológica.....	14
4. La entronización de la tortura en el sistema procesal colombiano	19
4.1. Aumentos punitivos.....	20
4.2. La imputación.....	26
4.3. El allanamiento: manifestación voluntaria y unilateral de aceptación de cargos.....	27
4.3.1. Momentos para el allanamiento a cargos	30
4.3.2. Sobre las rebajas punitivas conforme a los momentos procesales	31
5. Preacuerdos y negociaciones	37
6. Justicia y delación	41
7. Incentivos y medidas premiales para el colaborador con la justicia	42
8. Los medios de comunicación.....	45
Consideraciones finales	48
Referencias y Bibliografía.	52

¿Nuevas formas de tortura?: El aumento de penas y la utilización ilegítima de algunos mecanismos como medios de coacción psicológica en el proceso penal

María Marelvís Cadavid Rodríguez*

Resumen:

1764 fue un año especialmente importante para el mundo del derecho penal, debido a la publicación del ensayo jurídico escrito por el italiano Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, texto que es considerado hasta la actualidad como uno de los libros de mayor influencia dentro de la reforma del derecho penal europeo y una obra inspiradora que incidió en la humanización del derecho penal. 254 años después es posible que se continúe con la aplicación de la tortura en un país como Colombia al crear y aplicar leyes que castigan de una forma arbitraria e irracional, dando de esta manera continuidad a procesos despóticos que perdieron la noción de ser humano. Con el fin de demostrar esta hipótesis investigativa se dio un repaso a la historia y se analizó la legislación actual, de lo que se pudo concluir que aún en otro contexto geográfico, histórico y social, persisten prácticas comunes, inútiles y perniciosas (como la existencia de otras formas de tortura), que distan del deber ser de un Estado social de derecho.

Introducción

La dignidad humana, es uno de los principios rectores consagrados en Tratados Internacionales,¹ Código Penal,² Código de Procedimiento Penal colombiano³ e igualmente se

* Técnica Profesional en Policía Judicial. Escuela de Investigación Criminal. Abogada Universidad Católica de Colombia, con formación profesional de Derecho Constitucional, Universidad Libre, Derecho Procesal Penal Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal Universidad EAFIT.

encuentra prohibida expresamente por la Constitución Política de Colombia.⁴ Definirla, identificarla y apreciar su importancia, trascendencia e incidencia en las decisiones judiciales a lo largo de la historia permite apreciar las diferentes formas en que ha sido empleada en la administración de justicia.

Los actos de barbarie que han sido cometidos en nombre de la justicia han atentado contra la integridad y dignidad, no solo del individuo sometido al imperio de la ley, sino también al concepto de dignidad que la misma sociedad tiene. Hace 254 Beccaria indicó en su ensayo *De los Delitos y de las Penas* la forma como la tortura se permeaba en el debido proceso, dedicando todo un capítulo a esta temática (Beccaria, 2015, p.121-136). Es importante precisar que el contexto histórico en que se desarrolla la obra, presentaba un panorama completamente diferente al de hoy. Las formas de Estado, gobierno y justicia eran concebidas bajo otras ópticas, como el uso arbitrario de la fuerza, las prácticas abusivas al interior de los procedimientos y el abuso de poder, lo que llevaba implícito el sello de la tortura y los tratos crueles y degradantes, bajo el amparo de la legalidad.

¹ El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, determina que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con los otros en un espíritu de fraternidad.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo afirma que “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”.

Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, de 1984, se precisa en el preámbulo el “reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”. En el mismo sentido se expresa la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, la que explicita la “dignidad inherente a todos los miembros de la comunidad humana”

² Artículo 1. Dignidad Humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana. Código Penal Colombiano, ley 599 de 2000. Título I De las normas rectoras de la ley Penal Colombiana capítulo único.

³ Artículo 1º. Dignidad humana. Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana. Ley 906 Título Preliminar. Principios Rectores y Garantías procesales.

⁴ Artículo 1º Constitución de Colombia de 1991, prescribe "Colombia es un estado social de derecho [...] fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general.

Un cuarto de milenio después, no solamente se ha reconocido la dignidad humana como un derecho fundamental, sino que también se ha consolidado la prohibición expresa de la tortura, cuando se positiviza a través del bloque de Constitucionalidad (mencionado anteriormente) y la normatividad interna, la prohibición expresa de cualquier práctica ilegal, autoritaria y abusiva, se puede apreciar como la misma persiste bajo el concepto de un sistema democrático en un Estado social de derecho. No se ha podido eliminar totalmente este tipo de prácticas, pues se sigue manteniendo su esencia: el sufrimiento humano.

A lo largo de este artículo se podrá apreciar cómo las prácticas intolerantes de maltratar y herir en nombre de la ley persisten. Se acaban vidas cuando las investigaciones y procesos utilizados no se corresponden con el concepto de humanidad; el pretender ser eficaces a cualquier costo y el populismo punitivo⁵ inciden de una manera drástica en la obligación que tiene el Estado de brindar garantías fundamentales a cualquier ciudadano. Hoy no se puede hablar solo del maltrato físico, pues también se causan muertes, heridas y daños psicológicos que degradan y descomponen la sociedad. Se sigue cargando los lastres del pasado, generando consecuencias en el presente y futuro.

En definitiva, en el presente texto se hace una invitación a analizar i). Qué es la tortura ii). Algunos aspectos históricos de la tortura iii). Mecanismos legales por medio de los cuales se sigue entronizando la tortura en el sistema judicial. Todo esto, alimenta ciertas prácticas que deforman la investigación y persecución de los delitos en búsqueda de la efectividad, tratando de entregar a la sociedad resultados inmediatos, no siempre precisos o correctos, pero siempre a

⁵ Sobre el denominado populismo punitivo, véase (Larrauri, 2006) quien citando a Bottoms, señala que dicha expresión hace referencia al uso del derecho penal por los gobernantes asumiendo: “que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y que hay unas ganancias electorales producto de ese uso” (p.15).

costa del sufrimiento de los procesados y sus familias. La amenaza y el miedo siguen latentes en el siglo XXI y continúan incidiendo de forma negativa en la administración de justicia.

1. La tortura: noción, antecedentes y su prohibición en el derecho positivo

La tortura es definida por la Real Academia Española como “grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo” (Castells, 2004). El Diccionario de Derechos Humanos amplía el concepto de tortura y lo describe como una “práctica criminal que consiste en infligir dolor o causar daño físico o psicológico a una persona con el propósito de extraerle información, castigarla, intimidarla, degradarla, humillarla o agraviarla por cualquier razón” (Valencia, 2003, p.403).

El código penal colombiano (Ley 599 de 2000) tipifica la tortura como delito y la describe como: “Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación [...]”.

Sin importar la definición dada en los diferentes contextos geográficos e históricos, lo claro es que la tortura ha sido una práctica recurrente, utilizada tanto por la Iglesia, el Estado y las clases políticas, como en ámbitos penales, disciplinarios e ideológicos como medio de prueba, haciendo parte del poder político. De igual forma, ha sido utilizada de forma indiscriminada y recurrente por el poder criminal, pese haber sido reconocido como un principio fundamental de Derecho Internacional Consuetudinario.

1.1. Antecedentes históricos de la tortura⁶

En la Edad Media el procedimiento penal secreto fue una práctica generalizada sin control alguno bajo el oscurantismo y el desarrollo de prácticas inhumanas, las cuales despojaban a los procesados de todos sus derechos, siendo sometidos a prácticas inhumanas; tratos crueles y degradantes.

Por esa época el proceso penal era de carácter inquisitivo; sus características principales fueron la acusación secreta, un sistema escrito y la no contradicción.⁷ El derecho de la defensa, dada la inferioridad del procesado, era mínimo, pues en todos ellos se veía a un culpable y a un pecador (no existía diferenciación entre la justicia divina y humana). De este proceso histórico surgieron las preguntas sobre el derecho a castigar. En caso de existir tal derecho ¿a quién pertenecía? ¿Frente a quién se ejercita? ¿De qué manera? ¿Cómo se relaciona la acción y el modo de castigar?

La confesión del delito/pecado era la confesión de culpabilidad, sin importar el método utilizado para obtenerla. Fue la más sublime de todas las pruebas en su momento,

⁶ Sobre la práctica de la tortura en el ámbito judicial véase el interesante estudio de Agüero (2004) en el que analiza ésta práctica en el Antiguo Régimen. Dicho autor, afirma en su texto que: “No podemos responder aquí a la cuestión que tal vez resulta más acuciante para la protección actual de derechos, es decir, la de saber por qué estando cerradamente deslegitimada su práctica y pudiéndose tomar medidas para prevenirla, se conserva. Lo que si podemos hacer desde la historia jurídica, es tratar de comprender cuáles son las condiciones bajo las que durante muchos siglos estuvo presente como instancia legítima dentro de un proceso judicial.” (p.189-190). Además, con una perspectiva distinta a la que se aborda en este trabajo, el profesor García Amado plantea importantes cuestiones sobre la justificación moral de la tortura. Véase (Amado, 2016).

⁷ Como bien lo enuncia Maier (1999): “La Inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema del valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión en la máxima *salus publica suprema lex est*, se tradujo al procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derechos, y, también, en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese, para alcanzar su fin: reprimir a quien perturbaba el orden creado (*exprobare civitatem malis hominibus*). De allí las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforme a su fin: la *persecución penal pública* de los delitos, con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de *averiguar la verdad*, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización” (p.446).

principalmente en aquellos juicios de delitos capitales (Peters, 1985). Esta culpabilidad era reconocida luego de la aplicación de tormentosos e inhumanos procedimientos, pero como si esto fuera poco, no bastaba la simple aceptación. La misma requería una ratificación por parte del reo, en la que se autorizaba nuevamente el uso de la tortura, de ser necesario, hasta lograrla. Los jueces emanaban del poder divino, por lo tanto, su margen de discrecionalidad al aplicar la ley era sumamente amplio.

No obstante, la prohibición de la tortura no es un concepto del Derecho Moderno. Ya el Derecho Romano la prohibía taxativamente, como bien lo destaca Ulpiano en su *Corpus Iuris Civile*, donde la define con el axioma “nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente” (Montañés, 1999), principio que desafortunadamente no fue considerado, dada la cantidad de prácticas inquisitivas que se suscitaron en la Edad Media y que se siguieron proyectando hasta la era Moderna.

La estructura del proceso penal se basaba en la presunción de culpabilidad (Bovino, 2005), hecho que facultaba a los acusadores para obtener confesiones a partir de dar tormento,⁸ lo cual era posible gracias al encierro preventivo, el cual era utilizado como un instrumento idóneo para obtener “la verdad”.

Fue en el período de la Ilustración, cuando se empieza a reconocer que una persona sometida a un proceso es un sujeto al que se le deben reconocer sus valores y derechos, siendo

⁸ En la baja Edad Media el vocablo usado para describir estas prácticas era “tormento”, y la práctica de torturar era descrita como “dar tormento” o “atormentar”. En 1726, la Real Academia Española lanza el primer diccionario institucionalizado de la lengua castellana, llamado “Diccionario de Autoridades”. En él, si bien no aparecen entradas importantes para tortura, torturar o tormento, figura una para atormentar, definida de la siguiente manera y citada textualmente, con la ortografía de la época: “ATORMENTAR. v. a. Poner à otro à qüestión de tormento, que es una prueba judiciál con que se aflige al réo, contra el qual hai indícios bastantes, ò semiplena probanza, à fin de que con el dolor confiesse si cometió el delito, y descubra los cómplices. En lo antíguo se solía decir tambien Tormentar. Es voz compuesta de la partícula A, y del nombre Tormento. Lat. Excrutiare. Torquere. FUER. JUZG. lib. 6. tit. 1. l. 2. Non lo debe más atormentar. ESPIN. Escuder. fol. 233. Le quisieron atormentar, porque dixesse con quien venía, y porque se había adelantado de la compañía. MANER. Apolog. cap. 2. ” (Real Academia Española, 1726).

Beccaria (1993) un hombre que reaccionó fuertemente frente a la tortura y a todos los sufrimientos que se desprenden de la misma, al indicar “[que] una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado” (p.87-88).

Por ende, la tortura también se constituye como un atentado contra la prohibición de la autoincriminación, pues es el mismo procesado quien se convierte en su propio acusador, lo que deforma el concepto de confesión, allanamiento y/o admisión de un delito. La voluntad frente al dolor causado (físico y/o psicológico) hace que el procesado falte a la verdad. La tortura es una verdadera afectación a la dignidad humana y si esta no sirve para esclarecer los hechos, mucho menos para establecer quienes otros han sido autores o partícipes de los mismos.

1.2. Las fuentes del derecho positivo moderno y contemporáneo que prohíben la tortura

La dignidad humana se constituye en un fundamento de prohibición para la tortura, la imposición de penas o los tratos crueles e inhumanos; se encuentra prohibida en el derecho internacional, en la Constitución Política y en nuestro ordenamiento jurídico legal interno.

Colombia es un Estado social de derecho proclamado así en la Constitución de 1991, lo que conlleva inmediatamente a establecer que los cimientos de la sociedad se basen en los principios, valores y derechos dentro de los cuales la vida y la dignidad humana⁹ cobran especial importancia. Cimentar dichas bases conllevó años de esfuerzos y un largo trasegar legal y

⁹ El artículo 1 de la Constitución Política de Colombia de 1991, dispone: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 1).

jurisprudencial. Hablar de Estado social de derecho implica un compromiso mayor por parte de todos y una gran responsabilidad por parte de sus servidores, pues además de su deber de cumplir con la ley, es la forma cómo se debe cumplir con ese deber; no basta el solo cumplimiento, pues este debe estar inmerso el respeto y el velar por la protección y garantía de los derechos de los conciudadanos, con mayor razón de aquellas personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, tal es el caso de los seres humanos que se encuentran privados de la libertad.

Las prohibiciones en contra de la tortura son las indicaciones al respeto por la integridad personal, psíquica y moral, consagradas de forma expresa en los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La protección de la integridad personal, en todas sus formas, propende por el desarrollo del individuo, teniendo en cuenta el alto grado de vulneración al que se ve abocado en el momento que hace parte de un proceso penal.

Los aportes de los grandes pensadores de la Ilustración se cristalizaron en las declaraciones de derechos que surgieron de las revoluciones liberales. Es así como nace la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia de 1776,¹⁰ estableciendo prohibiciones de “castigos crueles o anormales”.¹¹ Tan solo 13 años después, en 1789, surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹² que estableció que “ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha

¹⁰ Declaración de Derechos de Virginia. Adoptada el 12 de junio de 1776, es considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia.

¹¹ Art.9. Declaración de Derechos de Virginia, establecen las bases del debido proceso, la prohibición de castigos crueles o anormales y el juicio por jurados (Declaración de Derechos de Virginia, 1776, artículo 9).

¹² La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789. Inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de la Era Republicana.

prescrito” (Declaración de derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789, art.7).¹³ Igualmente prescribe que “la ley sólo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente” (Declaración de derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789, art.8).¹⁴

Las anteriores cartas se constituyeron en un fuerte cuerpo doctrinal que sirvió como base a los tratados que surgieron en el siglo XX, siendo a partir de la II Guerra Mundial el momento en que estas pasan de ser meras declaraciones a convertirse en instrumentos jurídicos con carácter vinculante, estableciendo obligaciones a los Estados y mecanismos de control para que las mismas sean cumplidas.

Fue la carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1945 la que internacionalizó el tema de los Derechos Humanos (Pinto, 1997), en cuyo preámbulo los Estados reafirman la importancia y trascendencia de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en igualdad de derechos de hombres y mujeres, lo que se constituyó posteriormente en uno de los propósitos de la ONU, estimulando de esta manera el respeto de los derechos y libertades fundamentales de todos los seres humanos, sin ninguna clase de distinción, lo que denota la existencia de valores comunes de la humanidad y la necesidad de protección de los mismos y el desarrollo de mecanismos legales para su efectividad.

Este fue un importante paso, pero es solo hasta el 10 de diciembre de 1948 cuando la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas definió y mencionó mediante la resolución 217 cuáles eran esos derechos y libertades intrínsecas a la

¹³ “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia”.

¹⁴ “La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son estricta y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada”.

dignidad humana, entre estos la vida, la libertad, la igualdad y la integridad física y psíquica, consagrado este último a partir de la norma que prohíbe la tortura, las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Posteriormente, en 1966, se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que además de contener el reconocimiento a los derechos y deberes ya consagrados, incluyó el derecho de las personas privadas de la libertad a un trato humano, con el respeto atinente a la dignidad inherente a la condición humana (García, 1999).

La Conferencia Interamericana que adoptó en 1948 la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, también hace referencia al tratamiento humano de todo individuo privado de su libertad, indicando además que la tortura no se justifica por ser contraria a la dignidad humana y violatoria de la integridad de la persona, que se consagra en el artículo 1 de la Declaración Americana (1948).

Las prohibiciones expresas sobre la tortura no son algo diferente al derecho que tiene el individuo al respeto de su integridad física y psíquica, por lo que se excluyen las penas, procedimientos y tratamientos cuyo resultado sea la privación o inhabilitación que con intención se haga de la totalidad o una parte del cuerpo y de las facultades de la mente del ser humano, para la obtención de resultados.

El 10 de diciembre de 1984 fue adaptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la cual fue aprobada en Colombia mediante la Ley 70 del 15 de diciembre de 1986. Posteriormente se incorpora la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura mediante la ley 409 del 28 de octubre de 1997. Siendo importante precisar que esta serie de tratados

internacionales ratificados por el Estado colombiano se incorporaron directamente a su legislación interna en virtud de los artículos 1 y 93 de la Constitución Política. Colombia, al ser un Estado social de derecho, se funda en el respecto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

De otra parte, el artículo 12 de la Carta Magna establece que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. De allí su posterior desarrollo legislativo en el artículo 279 del Código Penal (Ley 599/2000).

2. La dignidad humana y la tortura

La dignidad humana¹⁵ es un concepto complejo que requiere de una construcción social basada en los derechos fundamentales, y concretada en el respeto a estos; lugar desde donde emerge la legitimidad del Estado. En cuanto al tema de la dignidad humana, tan central para el entendimiento de nuestro paradigma constitucional, la Corte ha evocado a Kant, señalando que "El hombre es un fin en sí mismo, no es un medio para uso de otros individuos lo que lo convertiría en una cosa. Su dignidad depende de la posibilidad de auto determinarse".¹⁶

La dignidad humana contiene atribuciones específicas como la autonomía individual y la integridad moral y física (Quinche, 2002), (Corte Constitucional, T-881/2002). De allí que surjan entonces algunas responsabilidades, de la siguiente manera:

¹⁵ La elaboración de un concepto de dignidad humana puede verse en la obra de (Kant, 2007) y (Gallego, 2005). Esta última autora explica que el concepto de dignidad humana está directa o indirectamente presente en la obra de muchos filósofos morales, teóricos políticos y juristas. Entre muchos otros, véase: (Arendt, 1974); (Arendt, 2005); (Della Mirandola, 2002); (Mills, 2009), con múltiples citas complementarias en (Pelé, 2005).

¹⁶ En esta última etapa, es fundamental la idea filosófica de la dignidad humana, idea que ha sido especialmente destacada por el filósofo alemán Kant. Según éste, los seres humanos se merecen un trato especial y digno que posibilite su desarrollo como personas. En este sentido, afirma Kant, **el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros** individuos, lo que lo convertiría en una cosa. Los seres irracionales, como los animales, pueden ser *medios para*, por ejemplo, la alimentación, en cambio la existencia de las personas es un **valor absoluto** (recuerda el apartado 2.2) y, por ello, son merecedoras de todo el respeto moral mientras que la discriminación, la esclavitud, etc. son acciones moralmente incorrectas, porque atentan contra la dignidad de las personas (Kant, 2007).

a) La dignidad humana establece los límites del actuar humano (Sotomayor & Tamayo, 2017). Límites que remiten al campo de la responsabilidad como presupuesto necesario para la imposición de cualquier sanción.

b) La dignidad humana como exigencia del respeto a las diferencias. Un trato digno, conforme a la condición del ser, de su pertenencia a la especie humana, entendiendo y comprendiendo su individualidad. Absolutamente todas las personas se encuentran en igualdad de condiciones frente a la ley y las autoridades, lo que ha de garantizar el respeto por la autonomía que tiene el individuo para autodeterminarse y la obligación que tiene el Estado para salvaguardar la integridad física, patrimonial y moral del individuo.

Visto lo anterior, se debe entender que la prohibición de la tortura, tratos crueles e inhumanos es un concepto que emerge de la dignidad humana, como también la imprescriptibilidad de las penas y la necesidad de dar protección a las personas en situación de indefensión. Hablar de un Estado social de derecho que se concibe bajo la óptica de la dignidad humana es un preámbulo necesario para el tema que ocupa el presente trabajo.

3. La situación de las cárceles colombianas contribuye a la utilización de algunos mecanismos como forma ilegítima de coacción psicológica

Cómo hacer referencia a un Estado social de derecho y a la dignidad humana, sin mencionar las deplorables condiciones de un sistema carcelario como el colombiano, que para nada cumple con las exigencias mínimas de un trato digno.¹⁷ Si bien este es un tema ampliamente conocido, no se puede desconocer que las estadísticas se quedan cortas frente a las actuales tasas poblacionales, enfermedades y muertes que se producen al interior de dicho

¹⁷ Reglas de Mandela, véase: (Ariza & Iturralde, 2011). Ver además (Corte Constitucional, T-153/1998), (Corte Constitucional, T-338/2013) y (Corte Constitucional, T-762/2015) mediante las cuales se declara el estado de cosas inconstitucional por la crisis derivada del hacinamiento carcelario.

sistema. Resocialización para lograr una verdadera reinserción es algo que, bajo la luz de nuestro sistema penitenciario, será sumamente difícil. Las personas que infringen la ley son privadas de la libertad, los responsables de los centros deberían tener asistencia psicológica y capacitación para la población reclusa, de manera que al recuperar la libertad pueda desarrollarse totalmente el individuo dentro de la sociedad.

Para el año 2017, el hacinamiento en las cárceles colombianas era de 53%. Se tienen 138 penales con una capacidad instalada para 76.553 presos y para junio del mismo año ya había 117.018 presos. Es decir, la cifra de hacinamiento es de 40.465 personas, lo que es equivalente a señalar que se corresponde con la población de Leticia, capital del departamento de Amazonas. De esta cantidad, 2117 se encuentran enfermos mentalmente, para los cuales no hay siquiátras ni psicólogos para cubrir la demanda; en muchos casos esta población es rechazada y golpeada por sus pares. El sistema de salud es un verdadero fracaso en las cárceles ya que no supe necesidades básicas, ni para ellos, ni para el resto de la población reclusa, puesto que no se cuenta con médicos suficientes de lunes a viernes, tampoco los fines de semana, ni en horas de la noche. La alimentación de cada recluso cuesta \$7960 por día, menos de lo que cuesta un almuerzo ejecutivo (El Tiempo, 2017).

El hacinamiento y las pésimas condiciones hacen difícil la resocialización por medio del estudio o trabajo; por ejemplo, solo 12 de cada mil reclusos tienen la posibilidad de emplearse al interior de la cárcel. Visto lo anterior no se puede decir que el sistema funcione como mecanismo de resocialización y reinserción, sino que, por el contrario, las cárceles constituyen en sí mismas un sistema de castigo, en la mayoría de los casos desproporcionado y vulnerando en todos los sentidos el concepto de dignidad humana. La tortura pasea vestida de todas las formas por los pasillos de las cárceles.

Pese a los orígenes remotos del encerramiento de los seres humanos como medida de aislamiento, en especial para detractores políticos, es solo hasta mediados del siglo XVII, que surge la cárcel como espacio segregacional para tratar las desviaciones, convirtiéndose en un instrumento humanizador de la pena, puesto que sustituía el castigo corporal por la privación de la libertad, adaptándose a los procesos productivos e incorporando de esta manera elementos disciplinares para moralizar las clases subordinadas. La nueva estructura social deseaba anular el crimen, mediante la utilización de la prisión entendida esta como detención y no como castigo (Foucault, 1976).

Sin embargo, resulta inevitable hablar de cárceles y no tocar el tema de la tortura, máxime cuando las mismas garantizan la impunidad en los maltratos que sufren las personas privadas de la libertad, alejadas de la mirada de la sociedad, como se producían en la época de Beccaria los castigos. La tortura que sufren las personas que son aisladas de la sociedad, por medio de la privación de la libertad, reducen su vida a una minúscula celda, si es que tiene posibilidades de una celda, dado que en cárceles como las colombianas, por ejemplo, contar con una celda un privilegio de pocos. Además de esto, la falta de sol y de actividad física y mental, hace que muera cualquier esperanza; una vida reducida a esperar a que pase el tiempo que no pasa, durante semanas, meses y años; la ausencia de actividades y relaciones terminan quebrando la salud física (problemas gastrointestinales, cardiovasculares, genito – urinales, migrañas y fatiga profunda en los que se constatan síntomas como palpitaciones, transpiración excesiva súbita, insomnio, dolores dorsales y articulares, deterioro de la vista, falta de apetito, pérdida de peso y

diarrea, letargia y debilidad, temblores, sensación de frío y grabación de los problemas de salud preexistentes)¹⁸ y mental, deshumanizando, desculturizando y manipulando al ser.

Luego, entonces, ¿en qué cambia el presente colombiano con relación a los tiempos de Beccaria? En tiempos remotos no se tenían unas penas predeterminadas, tampoco estructuradas; las mismas se basaban en una serie de conceptos mágicos y religiosos, que hacían que vulnerar dichas prohibiciones trajera consecuencias tanto para el ofensor, como para los miembros de su familia. Tanto en la época de Beccaria, como en el presente, el sistema de pena¹⁹ era público, y cuando se hace referencia a público es la imposición de la misma, por cuanto las sentencias tienen ese carácter, por lo tanto la imposición de la pena es pública, más no sucede lo mismo con la forma como se paga la pena. Ya lo decía Beccaria, el tormento es una de las peores prácticas a realizar dentro del sistema de justicia, pues carece todo valor probatorio, ya que si un ser humano es sometido a tortura, seguramente termina confesando lo que no ha hecho. El ideario de Beccaria sigue vibrando en la actualidad en la política criminal, en las leyes, en la jurisprudencia y la doctrina; también lo hace en los claustros de clase. “Si volviera Beccaria...” A él se han referido estudiosos de Latinoamérica²⁰ y Piero Calamandrei, quien ha indicado que su obra es “consoladora y edificante” (Beccaria, 1950, p.19-23). Deriva de lo que se ha podido lograr y de lo que aún no se ha conseguido en doscientos cincuenta años; y también de lo que pudiera

¹⁸ Véase: Informe de la Coordinadora Catalana de Prevención de la tortura titulado El Aislamiento Penitenciario En Catalunya Desde Una Mirada De Defensa De Los Derechos Humanos. Abril 2016.

¹⁹ Pena: Diccionario de la Real Academia Española. 2, f, -castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables del delito o falta. Es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito expresándose como la “restricción del derecho del responsable”. Por ello el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho Penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto hallado responsable de la comisión de una conducta punible. La pena está contemplada en la ley y es impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante el proceso. El término pena deriva del término en latín POENA y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

²⁰ Nódier Agudelo Betancur Colombia, Lolita Aniyar de Castro, de Venezuela, Bernardo Biderman, de Argentina, Paulo José da costa de Brasil, Eugenio Raúl Zaffaroni, de Argentina.

perderse. Traer a la actualidad a Beccaria formulando algunas preguntas: ¿Desapareció la tortura? ¿Es realmente nuestro proceso penal un verdadero modelo de justicia?

El tormento producido por la pena en la época de Beccaria era público, es decir, el dolor causado era apreciado por todos, el padecimiento causado al reo y su familia era conocido por la sociedad en general. Las posibilidades de una verdadera defensa frente a un sistema de pruebas legales eran mínimas, debido al estado de indefensión en que se encontraba inmerso el procesado, que desde el inicio era tratado como culpable y además pecador en virtud de la confusión existente entre la justicia divina y la humana. Con la utilización del potro, la cuna de judas, la rueda para despedazar, la sierra o el cepo, métodos de castigo que solían producir la muerte en horas, se realizaba en ejecuciones de carácter público. En la actualidad las sentencias siguen siendo públicas, pero el suplicio que padece la población reclusa en las cárceles no lo es. Una cosa es hablar de hacinamiento y otra observar las condiciones en que se paga una condena; las cárceles no son otra cosa que una tortura dilatada en el tiempo.

En las cárceles, las visitas de familiares y amigos disminuyen y desaparecen con el tiempo; las familias de los reclusos deben pasar arduos padecimientos por cosas tan elementales como realizar una visita a la persona privada de la libertad; este es un sufrimiento que se prolonga en el espacio y el tiempo. Las constantes torturas que padece la población reclusa, se materializan en aspectos como la inasistencia médica, el hacinamiento o la impunidad de los delitos que se presenta al interior de las cárceles (por no contar con un verdadero sistema de investigación). La amenaza de ir a prisión o el estar en ella, se constituye en un verdadero tormento para el procesado y su familia.

Si bien es cierto que el derecho penal describe las conductas que la sociedad considera como delito, igualmente el legislador establece la pena que considera conveniente para cada

delito, aunque no siempre estas correspondan a criterios establecidos por la política criminal, ni son el producto de estudios orientadores; de ser así no existirían penas arbitrarias. Los fines retributivos, preventivos, protectores y resocializadores que se le atribuyen a la pena, deberían ser materializados.

Pero hablar de delito y de pena es hablar de prisión, y esta, como bien lo dice Zaffaroni (1990): “La prisión o jaula es “una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante” que genera una “patología cuya característica más saliente es la regresión”. La persona privada de la libertad es puesta en condiciones de vida totalmente indignas, lo que minimiza su autoestima, su propia privacidad, la pérdida paulatina de sus amigos y de su familia.²¹

4. La entronización de la tortura en el sistema procesal colombiano

Frente a este panorama es que se pretende señalar porqué se debe considerar que la tortura de la que tanto habló Beccaria, continúa dándose en la actualidad. La pena en sí misma es un verdadero suplicio, no solo por las condiciones carcelarias, sino también, en adición a ello, se deben sumar otros factores como lo son los constantes aumentos punitivos, fundados en la necesidad del sufrimiento del otro y cómo converge esto dentro de: aumentos punitivos, el allanamiento a cargos, delaciones, preacuerdos, principios de oportunidad y pago de recompensas, como se verá en los siguientes apartados.

²¹ Sobre la especial posición de garantía del Estado respecto a las personas privadas de la libertad véase, entre muchas otras, Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112 152. <<Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna>>.

Y es que como lo sostiene González (2012), la imagen de lo que es el proceso penal no se corresponde con la imagen tradicional que del mismo se podía tener:

“Solíamos pensar que un proceso penal es un espacio en el cual se investiga un delito y que debe terminar con una sentencia, que en caso de encontrar culpable al sindicado, supone la imposición de una sanción. Hoy en día es una imagen poco realista acerca de lo que realmente sucede. Hoy el proceso penal cumple unas funciones distintas. Ya el proceso penal no es el lugar privilegiado para investigar. Esta normalmente se desarrolla antes del proceso y éste se ha convertido en un espacio de negociación por excelencia. Lo que realmente haya ocurrido pasa a un segundo plano y lo importante es lo que el sindicado esté dispuesto a reconocer y la información que pueda suministrar al aparato penal. ¿Qué va a reconocer? ¿Qué información puede entregar? ¿Qué colaboración puede ofrecer para intervenir organizaciones criminales? Son preguntas más importantes que aquella tradicional de ¿qué ha hecho? De la respuesta a esas preguntas depende la sanción o inclusive, la no imposición de ninguna pena. Por eso se ha dicho con razón, que hoy en día la pena no depende tanto del delito como de la conducta observada por el sindicado en el proceso penal. Su resistencia, puede llevarlo a una pena muy drástica pero su colaboración efectiva puede abrirle las puertas de la cárcel en pocos días. Como lo dice el profesor Aponte Cardona (...) ‘el proceso crea la prueba, el proceso crea el criminal, el proceso es ya la pena’” (González, 2012, p.331).

4.1 Aumentos punitivos

“La comunidad se embrutece infinitamente más por el uso habitual del castigo que por la ocurrencia ocasional del delito”

Oscar Wilde

Desde hace algunos años se ha tenido una desmedida e injustificada avalancha de aumentos en las penas, las cuales no surgen como resultado de estudio, análisis o alguna clase de consideración propia de la proporcionalidad de la pena con relación a los delitos cometidos, sino, por el contrario, de la falacia respecto de la cual el castigo es y será la única alternativa para evitar que la sociedad quebrante la ley y repare el daño ocasionado. Los aumentos punitivos se convirtieron en una peligrosa y repetitiva costumbre que día a día se asemeja a la ley del talión, cuyo fundamento es la venganza y la retribución de la que pretendía alejarse Beccaria, al indicar que además de buscar la prevención del delito también debía velarse por los derechos fundamentales de quien cometió el delito. La posibilidad de elevar penas de forma

indiscriminada no ha disminuido la criminalidad, pero en cambio, sí ha repercutido en la crisis de hacinamiento carcelario²² que hoy enfrentan las cárceles colombianas, en las que miles de personas sufren y padecen la vulneración de sus derechos fundamentales, y con ello, de su dignidad humana, desdibujándose de esta manera el principio inquebrantable de proporcionalidad de la pena.

La Ley 890 de 2004 (Cita, 2017, p.25),²³ mediante la cual se aumentaron las penas contenidas en el Código Penal colombiano (Ley 599/2000), tuvo una razón de ser y esta no fue otra que atender los fundamentos del sistema acusatorio al prever mecanismos de negociación y preacuerdos. Dicho aumento surge por la implementación de estos mecanismos de colaboración con la justicia, los cuales permitirán un desarrollo eficaz frente a las investigaciones en contra de los grupos de delincuencia organizada, y por otra parte garantiza al Estado la imposición de sanciones directamente proporcionales a la naturaleza del delito que se castiga. El aumento de penas surge entonces como una necesidad para que la Fiscalía General de la Nación tenga un margen de maniobra adecuado para que exista un margen de negociación, por considerar que, de lo contrario, la sociedad se vería burlada con el margen de pena a imponer conforme a la facultad de rebajas que tendría el Fiscal (Sotomayor, 2007).

Es evidente que la voluntad del legislador, sobre el incremento general de penas que establece el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se da única y exclusivamente por la implementación del sistema acusatorio (Ley 906/2004), lo que se torna como un engaño

²² Sentencias T-153 de 1998, T-338/2013 y T-762/2015 mediante las cuales se declara el estado de cosas inconstitucional por la crisis derivada del hacinamiento carcelario.

²³ La Ley 890 de 2004, que realizó un aumento general de las penas previstas en la parte especial del Código Penal, también fue cuidadosa en la observancia de los límites de la pena, porque junto a la previsión del aumento, estableció que “En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley”. Véase también Sotomayor (2007).

(vulneración de las garantías constitucionales, a saber: legalidad y proporcionalidad), puesto que cada artículo y pena del Código debe estar debidamente justificado; los montos punitivos deben estar fundados en las necesidades de una política criminal seria, más no en aquella que tema dar rebajas por colaboración eficaz de los procesados, lo que cambia el sentido de la pena, haciéndola más temeraria y generando la necesidad de que una persona procesada quiera obtener a toda costa los beneficios de una rebaja, frente a la posibilidad de una larga condena en una cárcel de las condiciones de las colombianas, renunciando a derechos como los son su presunción de inocencia, con la aceptación de cargos y la rebaja por colaboración eficaz.

Es importante precisar que el único aumento de penas que opera en nuestra legislación no ha sido la Ley 890 de 2004. Posterior al aumento de la Ley 890, surgieron normas que incluyeron nuevas ampliaciones de penas, tales como las Leyes 1236 del 26 de julio de 2008 por medio de la cual se modificaron algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual y 1257 del 4 de diciembre de 2008, por la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Se reformó el Código Penal y de Procedimiento Penal con la Ley 1329 de julio 17 de 2009, por medio de la cual se modificó el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictaron otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. La Ley 1327 de julio 15 de 2009, por medio de la cual se convocó a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma del artículo 34 de la Constitución Política, al cual se le quiere incorporar un tercer inciso que consagraría la posibilidad de imponer hasta la pena de prisión perpetua a los autores de delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental. La Ley 1336 de julio 21 de 2009, por

medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes.

La instrumentalización de la ley al servicio del populismo punitivo (Torres, 2010), la detención preventiva, el desmesurado incremento de los mínimos en las penas para que la misma pueda ser procedente, que el delito tenga una pena mínima, igual o superior a 4 años de prisión; como también ocurre con la procedencia de la detención domiciliaria, puesto que solo procede por delitos sancionados con una pena inferior a los 5 años. En respuesta a estos requerimientos el legislador aumenta la pena mínima, con la finalidad de obligar la detención preventiva y al mismo tiempo de evitar la detención domiciliaria, so pretexto de combatir la impunidad, garantizar la seguridad y tranquilidad ciudadana.²⁴

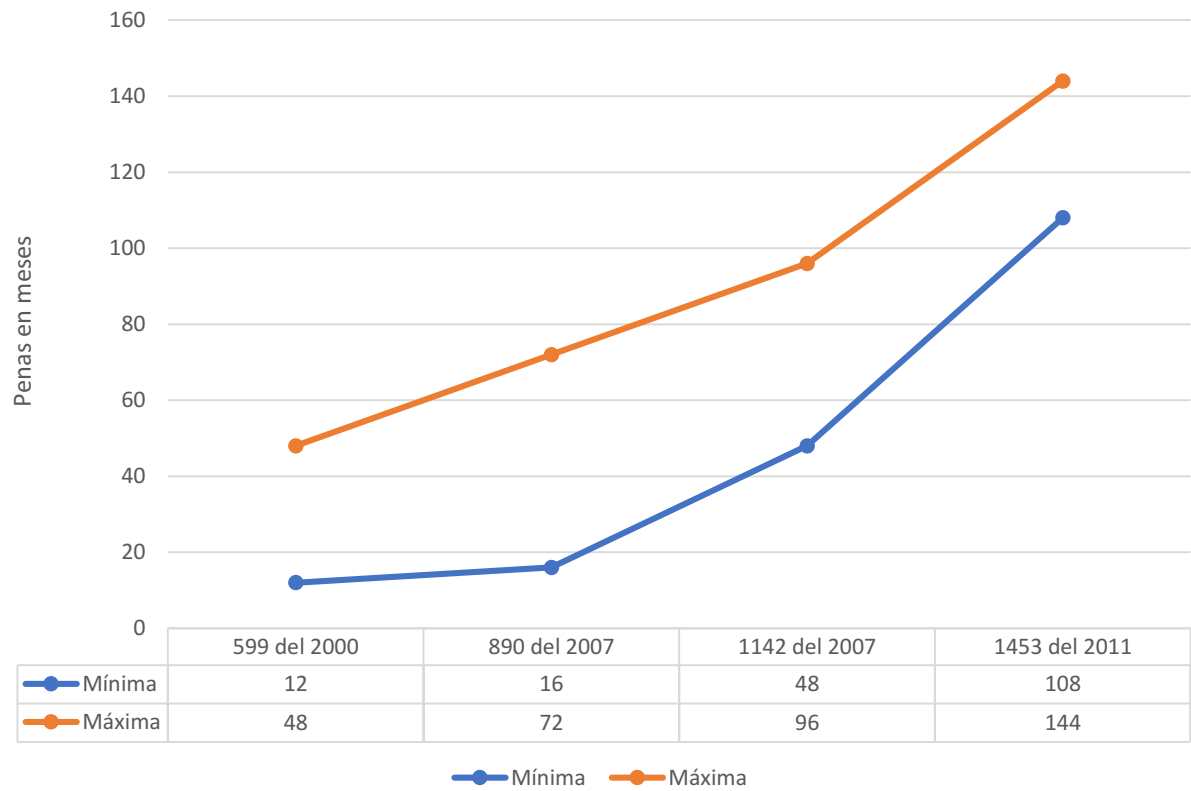
Dichos aumentos punitivos a los que se ha hecho referencia en el presente apartado terminan ejerciendo una gran presión psicológica, ya que las personas por el temor al tiempo que pueden pasar en una cárcel terminan aceptando (bajo allanamientos, preacuerdos o negociaciones) hasta las conductas que no han hecho. ¿Más importante que aumentar las penas, sería definir claramente que implica la pérdida de la libertad? Cuantos derechos y libertades serán restringidos y porque razones asociadas al proceso de resocialización.

A continuación, se presenta el ejemplo de este constante aumento punitivo en el marco de un solo delito, tomando como ejemplo el artículo 365 del Código Penal colombiano, a saber: *Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones* (ver Gráfico 1 y Tabla 1).

²⁴ Véase la exposición de motivos de los autores de la iniciativa, el Ministro del Interior y el Fiscal General de la Nación en G, 2006 (250) (Consultada en: <http://www.secretariassenado.gov.co>).

Gráfico 1

Incremento de penas por reformas al artículo 365 del código penal del año 2000 al 2017



Elaboración: Propia.

Tabla 1.
Cuadro de reformas del artículo 365 del Código Penal 2000-2017

Ley 599 de 2000	Ley 890 de 2007
El que sin permiso de autoridad competente importe. Trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se corneta en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten	El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique. Transporte, almacene, distribuya, venda. Suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se corneta en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.
Ley 1142 de 2007	Ley 1453 de 2011
El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique. Transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se corneta en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.	El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique. Transporte. Almacene, distribuya, venda, ' suministre-e, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales. La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se corneta en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades. 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. 5. Obrar en coparticipación criminal. 6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad. 7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizada

Elaboración: Propia.

4.2. La imputación²⁵

Es el acto mediante el cual el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación vincula formalmente a una persona al proceso penal, comunicándole su calidad de imputado e indicándole que está siendo investigado como presunto autor o partícipe de determinado delito. Sin embargo este acto puede resultar distorsionado y afectar no solo el derecho a la defensa, sino también la dignidad humana y el buen nombre. Cuando una persona es vinculada a un proceso penal se amplía el alcance de la imputación, incorporando cargos soportados en afirmaciones especulativas carentes de algún soporte. Es preciso recordar que para este momento el ente acusador no está obligado a realizar un descubrimiento probatorio, elementos que debieron ser indispensables en su análisis para que el Estado someta a una persona al proceso penal. Basta con que una persona sea vinculada a un proceso penal para que su buen nombre sea mancillado.

La Fiscalía comunica la calidad de imputado, pero es una comunicación que no puede responderse en ese momento o controvertirse; tan solo se requiere un oyente que se limite a responder si entiende o no entiende, si se allana o no a cargos. En muchos casos la imputación viene precedida de la captura, aunado a ello el procesado debe escuchar los hechos y luego cómo los mismos se constituyen en un delito y al mismo tiempo soportar la cantidad de años a los que se puede ver abocado en caso de ser hallado responsable penalmente.

Existe entonces una violación de derechos y garantías, las cuales conllevan al agobiado imputado a aceptar la imputación, pese a que la misma no ha sido acompañada del conocimiento pleno de todos los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física y mucho menos se ha tenido la posibilidad de controvertir. El temor a la cárcel y al tiempo de permanencia allí, frente

²⁵ Fundamento Constitucional y legal de la imputación, artículo 29 Constitución Política, artículos 85, 92, 97 y 101 (Afectación de bienes del imputado), 127 (Declaratoria de persona ausente), 268 al 274 (facultades de la defensa y del imputado), 286 al 294 (audiencia de formulación de imputación). Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Sobre el alcance de la audiencia preliminar de imputación véase (Del Villar & Sandoval, 2013, p.78-101).

a todo lo que esto atañe, un proceso acompañado de una defensoría que no cuenta con herramientas suficientes para ejercer una verdadera defensa con todos los actos de investigación y la propuesta inmediata de rebajas, pueden constituirse en los componentes necesarios para que el procesado se vea precisado a allanarse a cargos, como camino que le permita obtener una libertad inmediata a costa incluso de una reseña respecto del antecedente judicial.

Visto de esta manera, y si este instrumento no es éticamente utilizado, puede llegar a constituir una forma soterrada de amenaza, puesto que con ella se puede ejercer presión sobre el procesado; presión que le causa temor y le priva de su tranquilidad, existiendo allí una forma de violencia psíquica o moral hacía la ejecución de la voluntad misma del individuo que finalmente para obtener cualquier rebaja debe decir lo que no quiere decir.

4.3 El allanamiento: manifestación voluntaria y unilateral de aceptación²⁶ de cargos

El allanamiento, es una figura procesal consagrada en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 283).²⁷ Para la Real Academia de la Lengua, dicho concepto es definido como “[...] Acto de conformarse con una demanda o decisión”²⁸ igualmente allanar significa “conformarse, avenirse acceder a algo”.²⁹

En otras palabras, allanarse no es algo diferente a la aceptación voluntaria de un hecho por parte de alguien (Corte Constitucional, C-1195/05), asumiendo las consecuencias tanto favorables como desfavorables, que se desprendan de ello. En el campo del derecho procesal

²⁶ Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Art- 351. Aceptación de cargos.

²⁷ Aceptación por el imputado. La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga.

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=allanamiento.

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=allanar.

penal es la aceptación voluntaria de hechos que por su naturaleza se constituyen en uno o varios delitos (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 353),³⁰ ante un juez competente, en presencia de un abogado defensor y con total autonomía para la manifestación de su consentimiento.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido al allanamiento a cargos indicando que “Con el allanamiento a la imputación fáctica y jurídica efectuada por la Fiscalía el procesado admite ser el responsable de la conducta punible que se le endilga, en los términos en que se le formula, y renuncia al derecho de no autoincriminación y a un juicio público en el que se debata su responsabilidad en la comisión del ilícito” (Corte Suprema de Justicia, 28.872/2008).

Es así como el allanamiento a cargos es una terminación abreviada del proceso con unas características particulares, entre estas: el consentimiento debe ser libre, consciente y espontáneo; el procesado debió participar de alguna forma o grado en la ejecución de la conducta punible, igualmente hay una renuncia a los derechos de no auto incriminación y a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado e imparcial; igualmente, a allegar pruebas y a controvertir las que surjan en su contra, obteniendo por dicha manifestación y renuncia a estos derechos una rebaja sustancial de la pena. Es decir, el allanamiento a cargos premia al procesado que acepta su responsabilidad penal, por ahorrarle esfuerzos y recursos al Estado durante la investigación y juzgamiento.

La pregunta que surge visto lo anterior es: ¿realmente el allanamiento a cargos un acto libre y voluntario? Frente a la pregunta: ¿alguien le ha hecho una promesa para que usted se declare culpable? Y es que acaso no es el mismo Estado el que a través de la justicia premial,

³⁰ Aceptación total o parcial de los cargos. El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado.

puede llegar a propiciar el allanamiento a cargos, el temor al suplicio de la cárcel e incluso del recorrido de todo el sistema puede generar respuestas afirmativas, frente a hechos que ameritaban mayor investigación o frente a los cuales la participación del procesado hubiese podido sido diferente de haberse ahondado en la investigación.

Una vez realizadas las precisiones atinentes a cómo la figura se relaciona esta con el tema objeto del presente escrito ¿por qué hablar de allanamiento a cargos? Porque es la figura que se asimila a la confesión y era esta la prueba reina en la “edad de oro” de la tortura judicial de los siglos XII al XVIII. ¿Cómo se obtenía esta confesión? La misma se obtenía aplicando mecanismos de tortura, tanto corporal como psicológica. La tortura que es usada inicialmente como mecanismo para obtener pruebas, posteriormente es incorporada al procedimiento policial que se surtía antes de los juicios y posteriormente se incorpora al procedimiento legal como una forma de obtener información y lograr la confesión. Dichas confesiones debían ser confirmadas. Si el reo se retractaba podía ser torturado de nuevo, ya que la confesión era en sí misma un indicio en contra del procesado.

El allanamiento a cargos es una manifestación del derecho premial (Corte Suprema de Justicia, 26502/2011) y ha sido utilizado para obtener descuentos punitivos, economizar justicia, recursos humanos y materiales, siendo esta su finalidad, definida como una expresión unilateral del procesado. Esta no es una figura nueva; se conoce en derecho comparado en Italia con el nombre de *patteggiamento*, o *plea guilty* en el anglosajón.

Desde la naturaleza jurídica de la institución del allanamiento se puede analizar que es la parte quien dispone de la acción, al aceptar la responsabilidad de los hechos imputados, quien dispone de su derecho a renunciar a un juicio, concentrado y contradictorio. Frente a esta disponibilidad es importante señalar que la práctica jurídica permite observar cómo desde la

misma defensa, que en ocasiones es suministrada por el Estado, casi que se constriñe al procesado a aceptar cargos bajo la premisa o amenaza de la reclusión en una cárcel, y de lo difícil que sería probar su inocencia, sin haber iniciado aún la recolección de pruebas por parte de la defensa.³¹

4.3.1. Momentos para el allanamiento a cargos³²

Este fenómeno procesal tiene ocurrencia en tres momentos, así: Formulación de imputación, audiencia preparatoria e inicio de juicio oral. Cada momento es una oportunidad de terminar el proceso y un descuento punitivo diferente.

a) Formulación de imputación

Audiencia que se desarrolla con fundamento en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; momento cumbre en la que el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación vincula formalmente al investigado al proceso penal. La manifestación de hechos jurídicamente relevantes y cargos se hacen saber en presencia de un Juez de Control de Garantías al implicado, quien a partir de ese momento puede iniciar formalmente su derecho a la defensa.³³

Una vez surtido este procedimiento, el cual incluye consecuencias jurídicas de la actuación, debe hacerse ofrecimiento al imputado para la aceptación de cargos obteniendo como

³¹ Respecto al allanamiento a cargos véase (Del Villar & Sandoval, 2013). Los citados autores sostienen: “En consecuencia, esta modalidad de terminación anticipada del proceso, necesariamente implica que exista material probatorio sobre la **responsabilidad** aceptada por el imputado o acusado (... en estos términos, el allanamiento debe estar precedido de todos los referentes dogmáticos que informan una adecuada imputación, pues en el evento de violarse cualquiera de las categorías de la conducta punible, puede recurrirse la respectiva sentencia, con lo cual se concluye que la responsabilidad penal, sigue siendo un referente ineludible de todo proceso penal en términos de la dinámica acusatoria vigente, no exclusivamente privativa del juicio oral” (p.106-107). Negrilla en el original.

³² Véase (Corte Suprema de Justicia, 32422/2010).

³³ No obstante, sobre esto la jurisprudencia ha establecido algunas precisiones, véase (Corte Constitucional, C-645/2012).

consecuencia una rebaja hasta del cincuenta por ciento (50%) de la pena a imponer (Corte Constitucional, C-303/13).

b) Audiencia preparatoria

Este es el segundo momento procesal en que puede surtir el allanamiento a cargos, conforme lo regula el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, numeral 5, donde también se contempla esta posibilidad. De darse la aceptación en este estadio procesal la rebaja punitiva se correspondería hasta la tercera parte de la pena a imponer.

c) Antes de la práctica de las pruebas en audiencia de juicio oral

Transcurridas las audiencias precedentes aún persiste la posibilidad de aceptar cargos y de obtener una rebaja de una sexta parte de la pena a imponer.

Ahora bien, el punto trascendente para el trabajo que se esboza es que el allanamiento requiere un mínimo de prueba, por cuanto el Juez de Conocimiento además de valorar lo relativo al consentimiento, debe corroborar la existencia de un mínimo probatorio que cubra la triada clásica de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

4.3.2. Sobre las rebajas punitivas conforme a los momentos procesales

Como se apreció anteriormente, entre más pronto ocurra el allanamiento o aceptación de cargos, mayor será la rebaja, por evitar el desgaste de la administración judicial al lograrse la terminación temprana del proceso.

a.	Formulación de imputación	1/2
b.	Audiencia preparatoria	1/3
c.	Juicio oral	1/6

Aunado a ello y desde el inicio del sistema (2006),³⁴ ya la Corte Suprema de Justicia venía señalando que, para los casos conocidos en flagrancia, la rebaja de pena por aceptación de cargos por parte del imputado que era hasta el 50% de la pena, debía disminuirse a un 35% o 40% (Corte Suprema de Justicia, 36502/2011). El motivo no era otro que señalar que en este tipo de casos el desgaste de la administración de justicia dentro de la investigación no era mayor, por lo tanto, no se podía otorgar el beneficio completo al procesado.

Dicho pronunciamiento no solo tuvo eco; cobró vida mediante con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 denominada “Ley de Seguridad Ciudadana”. Desde entonces la disminución de beneficios en casos de flagrancia quedaron establecidos por la norma, al ser modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, señalando que en casos de flagrancia “la persona sólo tendrá un cuarto del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”, rebaja que extendió sus efectos procesales a las demás instancias en virtud de la sentencia de 11 de julio de 2012 (Corte Suprema de Justicia, 38285/2012).

Tabla 2

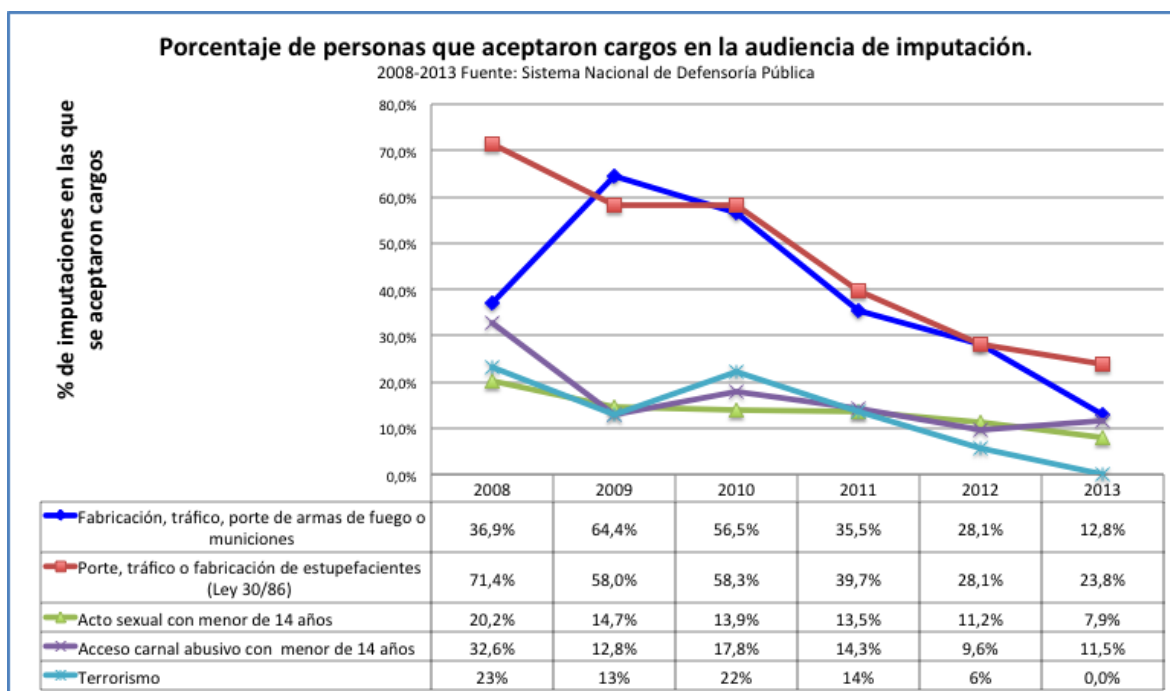
Rebajas por allanamiento a cargos en casos de captura en flagrancia

Etapas	Rebaja original	Rebaja actual ley 1453/2011
Audiencia de imputación Art. 351 (Ley 906/04)	Hasta ½ (50%)	12.5 % (hasta 1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria Art. 356 numeral 5 (Ley 906/04)	Hasta 1/3 (33.3%)	8.33% (hasta 1/4 de la tercera parte).
Audiencia juicio oral Art. 367 (Ley 906/04)	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte).

³⁴ Véase (Corte Suprema de Justicia, 24529/2006) y (Corte Suprema de Justicia, 29237/2008).

La eliminación y reducción de los beneficios por aceptación de cargos confirma lo antes expuesto. Hay que recordar que la ley 1098 de 2006 eliminó los beneficios para delitos cometidos contra Niñas, Niños y Adolescentes (NNA); la ley 1121 de 2007 hizo lo mismo para delitos relacionados con terrorismo y la ley 1453 de 2011, con los delitos conocidos en flagrancia. Dicha eliminación y reducción de beneficios trajo sus consecuencias; como se puede ver en el siguiente gráfico:

Gráfico 2
Personas que aceptaron cargos en la audiencia de imputación



Fuente: CISPA. Año de consulta 2017.

Elaboración: CISPA.

El impacto de estas leyes tuvo consecuencias, y es de esta manera que, haciendo una lectura de las estadísticas reportadas por la Defensoría del Pueblo, se aprecia que en un delito típicamente conocido en flagrancia como es el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el porcentaje de aceptación de cargos pasó del 71,4% en 2008 al 23,8% en 2013; mientras que en el

acceso carnal abusivo en menor de 14 años el descenso fue del 32,6% al 11,5% en el mismo periodo.

Lectura de la que puede apreciarse, no solo el impacto de las leyes y la necesidad de un efficientísimo penal (Arias, 2015)³⁵ sino también por qué sufren una variación drástica las estadísticas; ¿cuántas de las personas internas hoy en la cárcel se allanaron a cargos por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y son inocentes? ¿Eran delincuentes o eran consumidores?, quienes encontraron en estas rebajas la posibilidad de reducir la tortura que les espera en cualquiera de nuestras cárceles.

Las penas modernas, entendidas como la privación de la libertad y privación de derechos patrimoniales, aunque no se comprendan como aflictivas sino como privación de derechos, siguen siendo un castigo torturador que en muchas ocasiones se torna en una pena capital; por ejemplo, cuando no se garantizan las condiciones de vida digna de un ser privado de la libertad, o cuando el tema de salud es cada vez más lejano, dado el aumento indiscriminado de la población carcelaria.

Actualmente la pena capital, abolida en 105 países para todos los delitos, sigue vigente en más de 58.³⁶ Hoy el sufrimiento es prolongado en el tiempo, en el espacio, ajeno a la vista y a la sensibilidad del público; pocas son las duras imágenes que se conocen de lo que pasa al interior de las cárceles. La cárcel como institución se encuentra presente en nuestra sociedad como una

³⁵ El efficientismo penal. “Es una forma de encarar el derecho penal y la Administración de Justicia en general en términos de “managerismo”. Lo que importa son los resultados inmediatos, las estadísticas, los indicadores de gestión. A los operadores jurídicos se les exigen resultados inmediatos, visibles, respecto a capturas, detenciones y condenas. Obviamente, una visión como esta supone que los derechos y las garantías de los procesados se entiendan como un gran obstáculo para la buena marcha de la Administración de Justicia. Sobre el abogado se cierne una gran desconfianza, pues se le considera un obstáculo para una administración rápida y para la obtención de resultados contundentes. Y los mismos jueces, cuando aplican los principios constitucionales, se consideran sospechosos.

³⁶ La pena de muerte en el mundo. Informe Global de condenas a muerte y ejecuciones en 2016. Amnistía Internacional. 2016.

forma de vigilar y castigar, la cual pretende velar por la preservación de las normas y la transformación del individuo castigado en una persona apta para la sociedad. La cárcel como castigo moderno sigue siendo aflictivo, bajo el secreto que con un manto cubre el sufrimiento y la mortificación. La comunidad se entera de los dramas que acontecen de una forma distante, a través de los medios de comunicación. La información atenuada resta detalles a la crueldad con que se vive al interior de las cárceles.

La pena de prisión refule en contraste con esa “inútil prodigalidad de suplicios, que nunca hizo mejores a los hombres” (Beccaria, 1999). Se insiste en que “no es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un malvado lo que constituye el freno más potente contra los delitos, son el prolongado y doloroso ejemplo de un hombre privado de la libertad, que convertido en bestia de carga resarce con sus fatigas a la sociedad que lo ofendió” (Beccaria, 1999).

La dosificación del dolor y la violencia, se constituye en característica de las penas modernas. El arte del causar dolor de forma más moderada (Foucault, 1976) no le resta al concepto de tortura referenciado por Beccaria en su obra *De los delitos y de las penas*. Violencia y dolor que se irradia a la familia de la persona privada de la libertad, puesto que la privación de la libertad de cualquier persona afecta su integridad familiar, generando en la mayoría de los casos la descomposición de la misma. Implica, igualmente, la pérdida de la presencia cotidiana, una ausencia diferente al duelo que se hace de una persona por la muerte, la pérdida de la garantía de un mínimo vital desestabiliza la economía de las familias, quienes en ocasiones tienen que salir de lo poco que tienen, para tratar de garantizar una defensa de su pariente privado de la libertad. La familia pasa a ser proveída a proveedora y ni hablar de la crítica situación emocional, pues afloran los estados de soledad, tristeza, dolor, rencor, e incluso

enfermedades que empieza a sufrir la familia y ni hablar de los malos tratos a los que son sometidos cuando desean visitar a su ser querido.

No se puede olvidar que las familias de los encarcelados son discriminadas social y laboralmente, por lo que es mejor esconder lo acontecido con este familiar, y quizás negar su existencia, llegando incluso al desarraigo, bien sea voluntario o al desplazamiento forzado generado por la entidad del delito cometido por su familiar dentro de la comunidad. Por lo que la tortura en este caso no solo es ver dilatado en el tiempo el sufrimiento al que es sometido su familiar al estar privado de la libertad, sino que también es el cambio mismo de vida, crecer sin un padre o una madre, dependiendo del caso, es sufrir en carne propia el suplicio de las consecuencias de la pérdida de la libertad de uno de sus seres queridos. Frente a este panorama cualquiera que someta a la balanza el proceso que afronta contra la pérdida y padecimiento propio y de su familia, toma el camino más corto.

Por lo que se puede indicar que los mecanismos de tortura cambiaron, la justicia cambió, los poderes se separaron, pero la tortura sigue existiendo, y buscando exactamente lo mismo, una confesión. Si esto se compara con el aumento de las penas, queda demostrado como el mismo sistema contrarresta los beneficios por allanamiento.

El allanamiento a cargos debería tener una rebaja dosificada en aspectos tales como la responsabilidad, el señalamiento de cómo acontecieron los hechos y con quién los realizó en el evento de existir otros partícipes dentro de la comisión de la conducta, interrogantes en los cuales casi nunca surge una respuesta y es entonces cuando se dificulta conocer la verdad como fin constitucional del Estado, como derecho de las víctimas. Es en atención a ello que muchos procesados son instrumentalizados, incluso por las propias organizaciones criminales, puesto que

con la aceptación de cargos, muchas veces la investigación termina allí, sin dar respuesta alguna de los interrogantes antes planteados.

5. Preacuerdos y negociaciones³⁷

Ahora, se analizará la figura del preacuerdo y negociación³⁸ como otra salida alterna de la culminación del proceso. En esta, las partes³⁹ intervienen voluntariamente llegando a un acuerdo sobre los términos de la acusación que se equipara a la modificación del límite de la sanción penal, puesto que existen hechos y circunstancias susceptibles de negociación (Corte Suprema de Justicia, 25196/2006).

Dicha figura es una institución propia del derecho anglosajón, denominada *plea bargaining*, no es nada diferente a una aceptación de culpabilidad negociada. Son las partes las que determinan y disponen de la culminación del proceso a través del reconocimiento de culpabilidad a cambio de la obtención de beneficios previamente discutidos y estipulados, lo que conlleva al desistimiento de un juicio oral. La negociación de culpabilidad en el Código de

³⁷ Sobre el particular la Sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional 2005 señala: “Entre la Fiscalía y el imputado o el acusado pueden celebrarse acuerdos orientados a que se dicte anticipadamente sentencia condenatoria, lo que implica la renuncia a la etapa del juicio, es decir, a ser vencido en juicio. También puede aceptarse la culpabilidad al inicio de juicio oral, con lo cual este no se lleva a cabo y se procede entonces a dictar la sentencia condenatoria correspondiente. En los dos casos mencionados, corresponde al juez, bien de garantías o de conocimiento, verificar que no se hayan desconocido o quebrantado garantías fundamentales, así como que se actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión, y que el imputado o procesado se encuentra para ello asesorado por su defensor. Al respecto, el artículo 354 de la Ley 906 de 2004, impone la obligación de que en la realización de los acuerdos esté siempre presente el defensor del imputado, so pena de su inexistencia, así como que prevalece siempre lo que decida el imputado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual se dejará constancia. Además, cabe recordar, que en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente. Además, las reparaciones efectivas a las víctimas que puedan resultar de los preacuerdos entre el fiscal y el imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”.

³⁸ Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal. Libro III, Título II Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado. Artículos 348 y siguientes.

³⁹ (Corte Constitucional, C-516/2007). Deber de informar a la víctima, quien también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

Procedimiento Penal Colombiano quedó plasmada en dos artículos; el primero de ellos corresponde a la negociación sobre los cargos (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 350), y el segundo a la negociación sobre el monto de la pena (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 351). Por lo que se puede inferir que dicho “negocio” determina concesiones en ambas partes, tanto para el sujeto activo, como la que debe realizar el órgano persecutor del Estado. El negocio es claro: el procesado ofrece su declaratoria de culpabilidad y a su vez el Estado da como contraprestación un beneficio traducido en reducción de la pena, como consecuencia de eliminar un cargo y/o agravante, lo anterior bajo el marco de legalidad de la pena (Corte Suprema de Justicia, 27759/2007).

La negociación de penas no es una solución a las demostradas incapacidades del sistema de justicia penal colombiano. El problema de dichas negociaciones es que en muchos casos se inflan las imputaciones, generando falsas expectativas para que el Estado tenga margen de maniobrar, lo que a todas luces no se corresponde con el principio de lealtad procesal, ni moduladores de la actividad procesal. Si las rebajas de pena se convierten en incentivos que pueden mostrar una falsa efectividad del sistema, entonces se está frente a un estado de cosas cuya función estatal es la punición, que debe legitimarse a través de un verdadero proceso penal, es decir, investigaciones reales que no dejen el sinsabor de que las personas realizan este tipo de negociaciones a cualquier costo, incluso por el temor de no poder demostrar su inocencia dadas las irregularidades del sistema. Estado de cosas que hoy por hoy está demasiado lejos de humanizar la pena, tal como lo afirma Pavarini (2002): “Existe una tendencia tecnocrática dirigida a legitimar la acción del sistema penal por aquello que le es “efectivamente”. Esto equivale a decir que el sistema de la pena legal no necesita otra justificación que no sea aquella ofrecida a partir de su propio accionar real.

En suma, las penas “funcionan” y aún podrían hacerlo mejor, en caso de verse definitivamente liberadas del riesgo de deslegitimación por parecer inidóneas para perseguir otra finalidad. Y así la inseguridad y la ineficacia de la pena no necesitan ser confrontadas, limitadas y corregidas, porque ellas responden fielmente a una selectividad útil y socialmente compartida. La virtud del derecho penal está —en definitiva— en su parsimonia, indicada por lo demás desde los orígenes del derecho penal moderno, en el camino de la *new penology*, el éxito más probable es, por el contrario, el de un peligroso retorno al despilfarro premoderno de penalidad (Pavarini, 2002).

La tortura no solamente era aplicada para obtener una confesión, sino que también lo era para obtener el nombre de cómplices o de personas que hicieran parte de organizaciones criminales. Lo que también es aplicable al tema de los preacuerdos, frente a los beneficios que por colaboración eficaz puedan tener las personas. Así las cosas y ante ciertas situaciones, Colombia no ha sido ajena, pero sí muchas veces víctima de la llamada figura de informante—confesor dentro del sistema penal, máxime si se tiene en cuenta, en el primero de los casos, que estas personas en la mayoría de los procesos se encuentran inmersas en la comisión de la conducta punible.

Ante la incapacidad del Estado de investigar es necesario que se aprueben medidas de carácter excepcional dentro de la investigación criminal; de allí que surjan fórmulas premiales y negociadas que sirvan de herramienta para investigar y sancionar delitos, en algunos casos como una fuente muy valiosa, como lo es, por citar un ejemplo, la corrupción y la delincuencia económica, casos dentro de los cuales conseguir pruebas suele ser todo un inconveniente, dada las tramas y minucias que en este tipo de delitos se manejan. Por lo que mejor que obtener información de sus propios miembros, es decir, de las personas que han hecho parte de la

organización, han cometido ellos mismos el delito o han conocido la forma en que este se desarrolla y un día deciden delatar, bien sea porque hacen parte de la investigación y a cambio recibirán beneficios, o porque él como su grupo familiar pueden recibir beneficios que van desde cambio de residencia, hasta ubicación en el exterior.

La obtención de información por medio de un informante o delator puede ser esencial dentro de muchas investigaciones. Por eso es comprensible que la legislación colombiana contenga algunos mecanismos para estimular y premiar las delaciones y las autoincriminaciones de personas arrepentidas, dentro de las que se contemplan, la protección del informante (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 385) (evitando de esta manera futuras represalias), la disminución de la pena por colaboración eficaz y llegar incluso a la exención de la responsabilidad penal, dadas las facultades discrecionales otorgadas al Fiscal en virtud de la aplicación del principio de oportunidad (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 324).

Ahora bien, con lo que se acaba de señalar en el presente acápite no se pretende desvirtuar instrumentos como los preacuerdos y negociaciones, pues se parte de la plena consciencia de que son una necesidad y evitan el desgaste de la administración de justicia, cuando existe de fondo un verdadero control de la investigación y sus métodos. Cuando esta es clara, la crítica se enfoca es a la forma en que se realiza, mientras que cuando se desdibuja la figura, el preacuerdo y la negociación dejan de ser una herramienta importante del sistema y se convierten en un instrumento para la vulneración de derechos y garantías, como lo son el debido proceso y el derecho a tener un juicio justo y sin dilaciones.

6. Justicia y delación

A pesar de las ventajas que se derivarían de acceder a ciertos incentivos o premios a cambio de suministrar información, lo cierto es que la delación no ha sido de buen recibo en Colombia, ni por la sociedad, ni por la justicia (Pradillo, 2015) y la imagen del delator⁴⁰ siempre ha sido asociada con personas desleales poseedoras de características ruines y mezquinas. El origen de la figura de la delación se remonta a la existencia del hombre mismo desde el punto de vista religioso, ya que el pecado original es el producto de que Adán hubiese delatado a Eva, pero antes Eva le había indicado a la serpiente cuál era el fruto prohibido (Génesis, 3,12). Otro histórico ejemplo que se constituye quizás en el delator más premiado de la historia es Judas Iscariote, quien a cambio de traicionar a su líder recibe por ello de parte de los sacerdotes treinta monedas de oro (Mateo, 26,14-16), (Lucas, 22,1).

Jurídicamente el empleo de la delación como herramienta para la obtención de información tampoco ha sido valorado positivamente. Es posible que la correlación existente entre aspecto religioso y traición, evidenciado en los pasajes bíblicos que señalan el pecado original y traición a Jesús, hizo que la delación no fuese apreciada como una herramienta investigativa dentro de las causas judiciales. Su consideración al interior del proceso ha sido siempre extraordinaria, cuestionada y reprochada, como también sus características principales: el secretismo y el anonimato, justificado solo para casos extremos.

De otra parte, la delación se corresponde más con un Estado totalitario, con sistemas de vigilancia intimidatorios e ideados para ejercer un control absoluto. Se recuerda el importante papel que han jugado los informantes y delatores dentro de algunos regímenes especiales como

⁴⁰ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua identifica la voz «delator» como la persona que denuncia o acusa a otros, pero con un matiz especial: “en secreto y cautelosamente”, y en el lenguaje común se utilizan sinónimos como “soplón”, “traidor”, “chivato” o “judas”.

lo fueron en su momento Alemania Nazi, Italia en su época fascista, Rusia cuando se encontraba bajo régimen estalinista y España bajo el franquismo, lo que no se corresponde con un Estado social de derecho como el colombiano.

7. Incentivos y medidas premiales para el colaborador con la justicia

Pese a los cuestionamientos éticos de nuestra sociedad sobre el uso de la delación como medio para obtener información, se ha incorporado mediante la ley, a través de algunas figuras contenidas dentro del principio de oportunidad, diferentes modalidades premiales frente a la delación, tales como la retirada o suspensión de cargos por colaboración eficaz con la justicia.

El ordenamiento jurídico colombiano posee diversos mecanismos legales cuya finalidad es incentivar la colaboración con la justicia, por medio del aporte de información vital para el proceso por parte de ciudadanos, testigos, procesados e incluso personas condenadas arrepentidas, para lo cual, se cuenta con diversos instrumentos legales previstos en el ordenamiento jurídico, buscando promover la colaboración con la justicia.

a) Denuncias anónimas

Hoy asociada con el nombre de “fuente no formal”,⁴¹ es una forma de obtener información y dar origen a procesos investigativos que, si bien en algunas ocasiones son trascendentales para lograr individualizar e identificar autores y responsables de la comisión de una conducta punible, en muchos casos dichas denuncias han servido para desviar una investigación o para incriminar falsamente a una persona. Este tipo de delación no solo ha sido tolerada, también es promovida

⁴¹ Fuente no formal: Es la información de la que se pueda inferir una conducta punible, obtenida a través de informantes, escritos anónimos, llamadas telefónicas, las que provenga del espectro electromagnético, noticias difundidas a través los medios de comunicación y las demás que lleguen a conocimiento de las autoridades. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el sistema Penal Acusatorio (p.28). Manual de Policía Judicial (p.16).

legalmente al dar vida a la fuente no formal y crear un procedimiento para reservar, cuando se tiene, el nombre del informante o la fuente (Código de Procedimiento Penal, 2004, artículo 385).

Para que una investigación se fundamente en una denuncia anónima, deben ponderarse los hechos denunciados, la trasgresión del bien jurídico y la proporcionalidad existente entre estos y el amparo del ocultismo de la fuente, a través de la protección de su identidad como la de posibles testigos.

b) Informantes⁴²

Los informantes son personas que suministran información sobre una conducta investigada, pudiendo hacer parte de esta o conocer de la misma de forma indirecta. Las razones del suministro de información varían conforme a los motivos que le impulsen, entre estos la venganza, rivalidad, celos, colaboración con la autoridad a cambio de no ser involucrado dentro de la investigación, económico, miedo a la organización delictiva, algunas veces hasta motivos altruistas.

c) Pago de recompensas

El pago de recompensas por información que permita dar con la ubicación, móviles de delitos o establecer qué fue lo que realmente sucedió, es una costumbre de vieja data en un sistema de control del crimen y del medio circundante; la hipocresía de un sistema que paga recompensas para compensar lo que no pudo hacerse dentro de los ámbitos investigativos.

Es posible que a través del pago de recompensas el mismo Estado, sin que esa sea la finalidad, termine estimulando la ejecución de delitos. Solo para citar un ejemplo, se trae a

⁴² El Código de Procedimiento Penal colombiano hace referencia a la figura del informante en diferentes artículos, sin referirse en concreto a uno detalladamente, sin definirlo, así (Código de Procedimiento Penal, art. 221, 385 – literal h). Al mismo se refiere la sentencia C-673/2005 sobre los datos reservados del informante.

colación el triste caso de Pedro Pablo Montoya alias “Rojas”, quien en el año 2008 se presentó en la VIII Brigada del Ejército indicando que había matado a su jefe, trayendo consigo la cedula, pasaporte y computador aunado con la mano cercenada de Iván Ríos, uno de sus comandantes guerrilleros, a fin de cobrar la millonaria recompensa ofrecida por el cabecilla y obtener la rebaja de pena a la que podía hacerse acreedor por el aporte de información útil teniendo en cuenta que se constituye en una fuente valiosa, para conocer sobre personas, lugares, hechos y acontecimientos que se relacionan directa o indirectamente con crímenes atroces. Es por ello por lo que algunas de las actividades investigativas con esta serie de estímulos, bien sea positivos como obtener una recompensa o una rebaja de pena, o negativos, como que el no decir nada recibir podría acarrearle una alta pena, son equiparables al miedo y el temor que podía generar en la antigüedad ir a la horca, el potro o cualquier otra clase de tortura a la que pudiese ser sometido. Nótese que “Rojas” no solo venía por la recompensa, motivó a matar a su comandante el obtener una rebaja de pena; reducción que, como se ha visto con los aumentos punitivos, son verdaderas condenas disfrazadas de rebaja.

Los falsos testigos, muchos de ellos denunciantes anónimos, informantes o personas que sencillamente lo único que desean es el pago de una recompensa, se constituyen en una gran amenaza para un debido proceso, constituyéndose de esta manera en un atropello frente al sistema de justicia de un Estado social de derecho. La ley permite realizar negociaciones, acuerdos, que permiten obtener Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física, siendo la delación, la rebaja de penas, el pago de recompensas y el mismo principio de oportunidad, la facultad discrecional que tiene el Estado de no adelantar un proceso penal en contra de una persona, con fundamento en la colaboración eficaz que preste a la justicia. Es así como surgen testigos que realizan acusaciones calumniosas y a cambio reciben beneficios, entre tanto el

Estado a través de su ente investigativo (Fiscalía General de la Nación), desarrolla todo un proceso en torno a las falsas versiones, generando un alto costo institucional y un desgaste judicial.

Pero la delación y disminución de penas se ha llegado a convertir en una sutil y sofisticada forma de tortura psicológica, cuando ha sido utilizada de esta manera, cuando se ofrecen beneficios para declarar en contra de una persona específica. Es oportuno traer a colación el ejemplo de una exfuncionaria, madre soltera de una niña de dos años, a quien se le dio a escoger entre 12 años de prisión en El Buen Pastor o que acusara a su jefe, un alto funcionario público, de un delito que quizás no había cometido. En este caso la tortura funcionó y su jefe fue condenado. Acaso no iría esto en contra del artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, cuando señala que cualquier declaración obtenida como resultado de la tortura no será aceptada como prueba. No son las herramientas, es la forma en las que se utilizan, las que las transforman y convierten en verdaderos instrumentos de tortura, infligiendo, daño, dolor y sufrimiento.

8. Los medios de comunicación⁴³

*“Existen responsabilidades judiciales, políticas, legislativas
y de los medios de comunicación” en la aplicación de la
tortura “en la región”*

Eugenio Raúl Zaffaroni⁴⁴

⁴³ Artículo 20. Constitución Política de Colombia. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios de comunicación masiva. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Artículo 73. Constitución Política de Colombia. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

Los medios de comunicación constituyen un gran avance para la sociedad en general; sin embargo, nadie puede desconocer la presión que es ejercida a través de estos, la alarma social que se desprende frente a ciertos hechos delictivos y el gran daño que hace el desconocimiento del campo jurídico a la hora de difundir una noticia.

Si bien es cierto que los medios son un mecanismo importante de control social, no es menos cierto el gran daño que se hace una vez se saca a la picota pública el nombre de un ciudadano vinculado a un accionar criminal. No es una tarea fácil para los jueces, cuyas decisiones son tan duramente cuestionadas por la sociedad que ha sido tocada por los medios y la que se ha enardecido para clamar justicia; una sociedad espoleada por el ansia punitiva exigida por los medios.

El derecho penal se expone al espectáculo mediático y surge la pregunta: ¿qué diferencia existe entre el espectáculo de los medios y la horca? A modo de ejemplo, se expone el caso de los delitos de cuello blanco, cuando se expone el nombre de cualquier persona en un medio de comunicación, la investigación apenas comienza, los elementos son algunas veces efímeros y/o quizás fue objeto de algún señalamiento, para garantizar una rebaja en la condena por parte de otro procesado, mientras tanto el indiciado del delito de cuello blanco ya fue sentenciado y condenado socialmente, ya tuvo el equivalente a la muerte en la horca, pero mucho más sufrida, mucho más pública, mucho más agónica por lo dilatado del tiempo. Social y económicamente muerto, pero con él, también su familia, señalada y a la que muchas veces se les restringe su mínimo vital.

⁴⁴ Declaración realizada por Zaffaroni al cierre del congreso Internacional sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 7 de junio de 2013. Biblioteca Nacional ciudad de Buenos Aires.

El problema no son los medios de comunicación, es la información que se transmite de forma irresponsable en estos, sin una corroboración, sin una investigación verdadera, teniendo en cuenta la alta persuasión que tienen, los convierte en un arma de doble filo debido a la gran influencia social que ejercen, lo que puede llegar en algunos casos a convertirlos en una herramienta de manipulación, generando alarma social, entendida esta última como el miedo, temor o desconfianza que puede acarrear una desinformación. Esta alarma social influye en el derecho penal y el derecho procesal penal no solo cuando promueve reformas legislativas, como lo puede ser el aumento del tiempo de la duración de las penas privativas de la libertad, sino también cuando la judicatura se ve presionada a tomar decisiones con fundamento a la fuerte presión ejercida por los medios, constituyéndose en un verdadero mecanismo de tortura psicológica y un suplicio para el procesado y su familia, en la medida en que su caso es ventilado irresponsablemente a través de los medios de comunicación, procesando y condenando socialmente a una persona que ha sido colocada en la palestra pública por parte de los medios de comunicación. A partir de ese momento el buen nombre de esa persona cambia y por más que hubiese podido demostrar su inocencia ante los estrados judiciales, el haber sido juzgado y condenado socialmente deja una marca indeleble con la que además deberán cargar sus familiares y amigos.

Los periodistas y administradores de justicia comparten funciones con una alta responsabilidad social, la independencia en el ejercicio de las profesiones es necesaria, pues solo de esta manera se podrá contribuir de manera conjunta a alcanzar los fines constitucionales de verdad, justicia y reparación.

Consideraciones finales

La tortura no solamente es física, existe también una tortura social o simbólica ligada al buen nombre y al honor del procesado y su familia (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 15). Hace parte de la tortura moderna y tal vez más dañina que la de la antigüedad; atenta y afecta directamente a la dignidad humana.

Han variado los métodos de castigo desde la época medieval a la contemporánea, de los suplicios a la humillación pública y a la prisión, pasando por todo ese castigo material y físico, a la tortura que por vía psicológica puede causarse. En el pasado el castigo pretendía quitar la vida, castigando el cuerpo, hoy se sigue quitando la existencia produciendo un dolor que se dilata en el tiempo. Se continúa cultivando el arte cuantitativo del sufrimiento a través de las penas.

La violencia que ejerce el Estado a través del *ius puniendi*, por medio de su derecho a castigar es terrible. El castigo, sea el que fuere, sigue produciendo dolor que consume la sociedad, dolor que puede ser más grande que el mismo impacto que produce la comisión de las conductas punibles. El castigo no es la única solución; la intimidación sea cual fuere es y seguirá siendo una infamia. Por ello considero que si Beccaria, existiese hoy en Colombia, continuaría pensando que la tortura sigue existiendo, que la tortura se ha refinado, pero no por ello ha dejado de ser dolorosa. Sigue causando daño, engendrando rencor y afectando a toda una sociedad.

Las cárceles colombianas y el sistema mismo siguen padeciendo una situación similar a la denunciada por Beccaria. Sigue existiendo la tortura, la pena de muerte (aunque no aceptada, es implícita, dadas las condiciones en que vive nuestra población reclusa); es evidente la deshumanización del derecho penal y del sistema penitenciario. El derecho penal sigue tipificando conductas, cuya pena es impuesta por el legislador sin tener en cuenta criterios y

estudios previos, estableciéndose de esta manera como penas arbitrarias, que para nada suplen los pretendidos fines preventivos, retributivos, protectores y mucho menos resocializadores. Bastaría recordar a Beccaria para que nuestros legisladores tuvieran instrumentos para humanizar el proceso. “Para que la pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos dictada por las leyes” (Beccaria, 1994, p.105).

Durante el presente trabajo se ha referido a la forma como el Estado hace uso de la coerción; lo que se pone en juego verdaderamente es la violencia legítima por parte del Estado, los usos que el Estado hace del aparato coercitivo que controla (Gargarella, 2016), no es solamente el castigo que impone, o el lugar donde debe cumplirse ese castigo, sino es la forma como este se impone. Finalmente, ya lo dice Herbert Hart (citado por Gargarella, 2016); el Estado se compromete con la “imposición deliberada del dolor” (p.10). Siguiendo el pensamiento de Chisthie (1984) quien a través de su obra *Los límites del dolor* ha señalado que asumiendo una posición moral, se debe abogar por la restricción severa del uso del dolor, del castigo, de las penas corporales, los cuales han sido creadas por el hombre como un medio de ejercer un control social: “Si se ha de infligir dolor, debe ser un dolor sin un propósito manipulativo, y que asuma una forma social semejante al que es normal cuando la gente tiene una honda aflicción”. Por el contrario, el dolor que hoy se puede llegar a infligir, haciendo uso inadecuado de algunas herramientas jurídicas del proceso colombiano, se constituyen como un verdadero dolor con propósitos y fines manipulativos.

El Estado tiene poder, pero este poder tiene unos límites, de no ser así continuaría siendo tiránico; el principio de legalidad controla la función punitiva del Estado y lo hace a través de la

separación de poderes, para que no se ejerza individual e ilimitadamente, de allí la existencia de la ley, los magistrados y la prohibición de interpretación que tienen los jueces, cuyas decisiones hoy deben estar sujetas a la norma.

El mundo avanza, la legislación también lo hace a pasos agigantados, pero el temor que se ejerce a través de la amenaza de la prisión, atentar contra el buen nombre, el empleo de testigos anónimos, pago de recompensas, delaciones arrancadas mediante engaños o promesas de algún beneficio, aumentos indiscriminados de penas, un sistema de defensoría débil, tardíamente concebido, delatores premiados y la falta de un verdadero control de las investigaciones, se constituyen en un verdadero mar de vejámenes que sin lugar a dudas siguen siendo una tortura en la actualidad.

Debe llegar el día en que se pueda ser capaz de comprender que el derecho penal es la *ultima ratio*, protector de bienes jurídicos de todo un colectivo y no de unas pocas personas y que el límite real a la tortura se encuentra en la dignidad humana, porque la misma es un problema que debe plantearse desde la óptica de los Derechos Humanos y no del derecho penal, toda vez que son estos la verdadera barrera de contención del poder, para que de una vez por todas el Estado pueda sancionar las conductas punibles y no cometerlas a través de las herramientas jurídicas que tiene para sancionar.

¿Hasta cuándo se seguirá así? Hasta cuando se deje de pensar que las penas son la solución de los conflictos sociales, hasta cuando realmente el derecho penal sea la *ultima ratio* y no la respuesta legislativa para un colectivo electoral.

Para concluir, es oportuno traer a colación un apartado del doctor Nódier Agudelo en su estudio preliminar y notas sobre *De los delitos y de las penas* de Beccaria (2015): “En un Estado

republicano y democrático, corresponde a él luchar por una correcta utilización del derecho penal; la ciencia del derecho criminal debe ser un *control del control punitivo*, como contribución para que la democracia sea posible, para que ésta acreciente la libertad y la libertad retroalimente la democracia” (p.47).

Referencias y Bibliografía.

- Agüero, A. (2004). La tortura judicial en el Antiguo Régimen. Orden procesal y cultura, *Direito e Democracia*, 5(1), 187-221.
- Arendt, H. (1974). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Taurus.
- Arendt, H. (2005). *La condición humana*. Barcelona: Paidós.
- Arias, D. P. (2015). *Reformar o abolir el sistema penal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Ariza, L & Iturralde, M. (2011). *Los muros de la Infamia. Prisiones en Colombia y América latina*. Bogotá: Uniandes.
- Beccaria, C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Editorial Heleaste S.R.L.
- Beccaria, C. (1994). *De los delitos y de las penas*. Bogotá: Edición Latinoamericana, Universidad Externado de Colombia.
- Beccaria, C. (2015). *De los delitos y las penas*. Bogotá: Ediciones Nuevo Foro.
- Bovino, A. (2005, 12 de abril). Contra la inocencia. *Derecho Penal Online*. Recuperado de: <http://derechopenalonline.com/contra-la-inocencia/>.
- Castells, M. (2004, 08 de mayo). Torturar. *La Vanguardia*. Recuperado de <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/tortura/tor-cites-castells.htm>.
- Christie, N. (1984). *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cita, R.A. (2017). *La proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Congreso de la República. (2000). Código Penal (Ley 599 del 2000). Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>.

Congreso de la República. (2004). Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004). Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Corte Constitucional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte Suprema de Justicia.

De Giorgi, A. (2005). *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Virus.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf.

Declaración de Derechos de Virginia. (1776). Recuperado de: http://www.iesmartilhuma.org/departaments/CSocials/Santi/PortalHistoria/BLOC2/Documents/DECLARACION_DE_DERECHOS_DE_VIRGINIA_DE_1776.pdf.

Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano. (1789). Recuperado de: <http://www.noticieroficial.com/Internacional/DIH/PACTOS/DERECHOSHOMBREYCIUDADANO.pdf>.

Del Villar, D. & Sandoval, J. (2013). *Responsabilidad penal y detención preventiva. El proceso penal en Colombia –Ley 906 de 2004*. Barranquilla: Universidad del Norte.

Della Mirandola, P. (2002). *Oración por la dignidad humana*. Bogotá: Opus Magnum.

El Tiempo. (2017, 14 de marzo). *Cárceles y presos en Colombia. Conozca la situación actual de las cárceles en Colombia*. Recuperado de: www.eltiempo.com/datos/carceles-y-presos-de-colombia-69516.

- Fiscalía General de la Nación. (2009). Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>.
- Foucault M. (1976). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Gallego García, G. M. (2005). Sobre el concepto y fundamento de la dignidad humana. En Velásquez Velásquez, F. & Ambos, K. *Derecho penal liberal y dignidad humana: libro homenaje al doctor Hernando Londoño Jiménez* (245-272). Bogotá: Temis.
- García, E. (1999). Derechos humanos y calidad de vida. En Rodríguez, G. (coord.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica* (pp. 131-163). Madrid: Tecnos.
- García, J.A. (2016). ¿Puede estar la tortura moralmente justificada en algún caso? *Nuevo Foro Penal*, 12(86), 13-61.
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- González, J. (2012). “La política criminal, la criminología y la dogmática penal: sus problemáticas relaciones”. En *Estudios de Derecho Penal. Libro Homenaje a Juan Fernández carrasquilla*. Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Guagliardo, V. (2013). *De los dolores y las penas: ensayo abolicionista y sobre la objeción de conciencia*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Kant, I. (2007). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. San Juan: Edición de Pedro Manuel Rosario.
- Larrauri, E. (2006). “Populismo punitivo... y como resistirlo” *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 55, 15-22.

- Maier, J. (1999). *Derecho procesal penal, Tomo I, Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Manual de Policía Judicial.
- Mills, J.S. (2009). *On liberty*. Auckland: The floating press.
- Montañés, M.A. (1999). *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Ortiz Pradillo, J. C. (2015, 12 de junio). El difícil encaje del delator en el proceso penal. *Diario la Ley*, p. 1-10.
- Pavarini, M. (2002). “La negociación de la pena. Entre la parsimonia y el despilfarro represivo”. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Criminología, Teoría y Praxis*, 1(1), 23-54.
- Pelè Illie, A. (2005). Una aproximación al concepto de dignidad humana. *Universitas*, 1, 9-13.
- Peters, E. (1985). *Torture*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Pinto, M. (1997). *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Editores Puerto.
- Quinche Ramírez, M. F. (2009). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad El Rosario.
- Real Academia Española. (1726). *Diccionario de Autoridades*. Recuperado de <http://web.frl.es/DA.html>.
- Rusche G. & Kirchheimer, O. (1984). *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis.
- Sotomayor, J. O. & Tamayo, F. L. (2014). La “nueva cuestión penal” y los retos de una ciencia penal garantista. *Revista Nuevo Foro Penal*, 10(82), 177-194.
- Sotomayor, J. O. & Tamayo, F. L. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano. *Revista Derecho*, 48, 21-53.

- Sotomayor, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. *Nuevo Foro Penal*, 3(71), 13-66.
- Swaaningen, R. (2005). La política de seguridad ciudadana en Holanda: traficando con el miedo. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 3, 1-21.
- Torres, N. (2010). Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales. *Cuadernos de Investigación*, 84, 1-110.
- Valencia Villa, H. (2003). *Diccionario Espasa Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Planeta.
- Wacquant, L. (2004). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.
- Zaffaroni, E. R. (1990). *En busca de las penas perdidas (Deslegitimación y dogmática jurídico - penal)*. Bogotá: Temis.